Welchen Einfluss äussert auf den

Ersatzanspruch aus der freiwilligen Geschäftsführung

die Vereitelung des Erfolgs?

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

vorgelegt

der hohen juristischen Fakultät

der

königl. bayer. Friedrich-Alexanders-Universität Erlangen

von

Ernst Klattenhoff.

Erlangen.
K. b. Hofbuchdruckerei von Aug. Vollrath.
1892.

Seinen guten Eltern

aus Liebe und Dankbarkeit

gewidmet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41535708_0157

Litteratur.

Chambon, Die negotiorum gestio.

Brinkmann, Das Verhältnis der actio communi dividundo und der actio negotiorum gestorum zu einander.

Leist, Civilistische Studien II.

Köllner, Die Grundzüge der Obligatio Negotiorum Gestorum.

Ruhstrat, Über negotiorum gestio.

Zimmermann, Ächte und unächte neg. gestio.

Sturm, Das negotium utiliter gestum;

Derselbe, Das Grundprinzip der neg. gestio.

Ruhstrat, Arch. f. civ. Praxis XXXII S. 173 ff., XXXIII S. 25 ff., 213 ff., XXXIV S. 59 ff.; Jahrb. f. Dogm. XXVII S. 70 fg., Krit. V.-J.-Schr. XXI S. 365 ff.

Kohler, Jahrb. f. Dogm. XXV S. 42 fg.

Windscheid, Pandekten II.

Glück, V. S. 318—385.

Sintenis, II § 114.

Vangerow III § 664—67.

Brinz, Pandekten.

Seufferts Arch. XXII 42, XV 45, XIX 195, XXVII 124.

Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches nebst Motiven.

Es ist von grundlegender Wichtigkeit für das Verständnis jeder die freiwillige Geschäftsführung betreffenden Frage, sich klar zu werden, auf welchem Grunde der Schutz dieses Rechtsinstituts beruht. Ist der Schutz für den Gestor in Ansehung des einzelnen Falles eingeführt, oder beruht er auf dem Gedanken, dass durch ihn eine allgemeine, das Gesamtwohl fördernde Menschenhilfe geschaffen werden soll? — das sind die beiden Ansichten, die sich gegenüberstehen. Die erstere Meinung wird von sämtlichen Juristen dieses Jahrhunderts bis auf Windscheid unter verschiedener juristischer Konstruktion vertreten, indem sie die negotiorum gestio entweder auf einem wirklichen oder einem fingierten Vertrage, oder auf Willensgemeinschaft, oder auf dem Zusammenstimmen zweier Willensrichtungen beruhen lassen. Aber von keinem ist der eigentliche Grund des Gestorenschutzes, trotzdem er klar in den Quellen zum Ausdruck gebracht ist, gebührend betont und gefunden. In § 1 J. 3. 27 heisst es:

Idque (d. i. der Schutz des Gestors) utilitatis causa receptum est, ne absentium, qui subita festinatione coacti, nulli demandata negotiorum suorum administratione, peregre profecti essent, desererentur negotio, quae sane nemo curaturus esset, si de eo, quod quis impendisset, nullam habiturus esset actionem — und denselben Gedanken spricht die l. 1 D. 3. 5 aus. Auf diesen Stellen fusst die zweite Ansicht: Alle Abwesenden — absentes —, nicht etwa ein einzelner in einem speziellen Fall, sollen

geschützt werden und deshalb ist der Grund des Gestorenschutzes nicht die utilitas absentis sondern die utilitas absentium.

Von dem ursprünglichen Falle der Abwesenheit ist der Schutz auf andere Fälle der Verhinderung und schliesslich, wie später nachgewiesen werden soll, auch auf Fälle, wo keine Verhinderung vorlag, ausgedehnt worden.

In Betreff der oben erwähnten individualistischen Konstruktionen bemerkt Kohler[1]) mit Recht, dass sie „keinen Einblick gewähren in das Wesen eines Rechtsinstituts, welches zu den wesentlichsten Elementen des sozialen Altruismus gehört".

Aber nicht in allen Fällen, wo jemand für einen Anderen dessen Angelegenheiten besorgt hat, gewährt das römische Recht dem Gestor einen Ersatzanspruch für seine Aufopferungen. Der Gestor muss vielmehr den Willen gehabt haben, den Geschäftsherrn zum Ersatz zu verpflichten, und vor allem muss ein utiliter gestum vorliegen, d. h. die Aufopferungen müssen im Interesse des Geschäftsherrn liegen, cf. u. a. l. 2, l. 10 § 1, l. 12 § 2, D. 3, 5.

Diese Bestimmung enthält den wichtigen Satz, dass der Irrtum des Gestors über das Interesse des Geschäftsherrn, selbst wenn er entschuldbar ist, diesem nichts nützt. l. 10 § 1, i. f. D. 3. 5: Ego quaero, quid si putavit, se utiliter facere, sed patri familias non expediebat? Dico, hunc non habere negotiorum gestorum actionem. Zwar gerät die Grundidee der negotiorum gestio mit dieser Bestimmung einigermassen in Konflikt, indem sich viele abhalten lassen werden, eines Anderen Geschäft zu besorgen, für dessen Auslagen, falls sich das Geschäft späterhin als ein nur vermeintlich den dominus interessierendes darstellt, ihnen kein Ersatz-

[1]) Jahrb. f. Dogmatik Bd. 25 S. 43.

anspruch zusteht. Aber soweit liess sich, ohne die Stellung des einzelnen Geschäftsherrn zu gefährden, der Schutz des Gestors nicht ausdehnen. Sturm meint allerdings, Absichten des dominus, welche der Gestor bei bester Sorgfalt nicht erforschen konnte, hätten auf seinen Anspruch keinen Einfluss; aber dies steht in Widerspruch sowohl mit der oben erwähnten l. 10 § 1 D. 3. 5, in der nicht gesagt ist, dass ein entschuldbarer Irrtum exkulpiere, vielmehr unter allen Umständen verlangt wird, dass das Interesse des Geschäftsherrn gefördert sei, — als auch mit l. 42 D. h. t.: Cum pecuniam eius nomine solveris, qui tibi nihil mandaverat, negotiorum gestorum actio tibi competit, cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit, nisi si quid debitoris interfuit, eam pecuniam non solvi. Wenn ein entschuldbarer Irrtum exkulpieren sollte, so müsste ein solcher gerade in diesem Fragment angenommen werden, denn es ist ein durchaus gerechtfertigter Schluss, dass demjenigen, welcher Schulden hat, daran liegen muss, dass dieselben bezahlt werden. Aber auch in diesem Falle schliesst das Gesetz den Ersatzanspruch aus, falls dem Schuldner die Zahlung wider Erwarten nicht genehm war. — Eine actio negotiorum gestorum contraria auf Ersatz der Aufwendungen ist daher dann nie begründet, wenn der Geschäftsherr den Gegenbeweis erbringen kann, dass er an den Aufwendungen thatsächlich kein Interesse gehabt habe, z. B. wenn er nachweist, dass ein Anderer donandi animo für ihn hat thätig werden wollen, und der Geschäftsherr ist nur verpflichtet, dem Geschäftsführer dasjenige herauszugeben, was durch die Geschäftsführung wirklich in sein Vermögen gekommen ist und sich noch gegenwärtig in demselben befindet.

Ist nun aber der Gegenbeweis nicht gelungen, dann entsteht die Frage für den Richter, wann ein negotium utiliter gestum anzunehmen ist, welche Gesichtspunkte seiner Beurteilung zu Grunde zu legen sind —

eine Frage, die Wächter[1]) die wichtigste nennt in der Lehre von der negotiorum gestio. Und wichtig ist diese Frage nicht nur, wenn der Erfolg, den die Geschäftsführung erstrebt, wirklich eingetreten ist, sondern auch dann — worum es sich in dieser Arbeit handelt — wenn der Erfolg nicht eingetreten oder hinterdrein wieder fortgefallen ist. Indessen es würde über den Rahmen unseres Themas:

„Welchen Einfluss äussert auf den Ersatzanspruch aus der freiwilligen Geschäftsführung die Vereitelung des Erfolgs?“ —

welches voraussetzt, dass ein Ersatzanspruch an sich begründet ist, hinausgehen, wenn eine ausführliche Darstellung der über den Begriff des utiliter gestum existierenden Streitfragen erfolgte. Ich muss mich demnach mit der in Theorie und Praxis vorherrschenden Ansicht begnügen. Dieselbe stammt von Windscheid[2]) und lautet:

„Die utilitas ist nicht nach objektiven Rücksichten zu bestimmen, sondern eben mit Rücksicht auf die besondere Lage und die besonderen Auffassungen des Geschäftsherrn . . . . . ; man muss sagen können, der Geschäftsherr hätte die Aufopferung des Geschäftsführers gebilligt, falls er sie gekannt hätte.“

Demnach ist der Begriff der utilitas ein durchaus relativer, der im einzelnen Falle erst durch die jeweiligen Verhältnisse seine bestimmte Gestaltung erhält. Diese Auffassung des negotium utiliter gestum führt sodann zu einem dritten Requisit der actio negotiorum gestorum contraria, nämlich zu der diligentia boni patris familias. Nur wenn dieser Grad von Sorgfalt beobachtet ist, lässt sich vermuten, dass der Geschäftsherr die Geschäfts-

---

[1]) Arch. f. civ. Praxis Bd. 20 S. 337.
[2]) Windscheid, Pand. II. S. 567.

führung gebilligt haben würde. — Über diesen Punkt wird später ausführlicher die Rede sein.

Die Vereitelung des durch die freiwillige Geschäftsführung beabsichtigten Erfolgs ist nun entweder in der Weise denkbar, dass der einmal erzielte Erfolg wieder fortfällt oder dass der erstrebte Erfolg nicht zu stande kommt, und die Faktoren, die in betracht kommen, sind Zufall und Verschuldung, und zwar des Geschäftsführers selbst oder des Geschäftsherrn. Unter Zufall verstehe ich hier jedes Ereignis, welches unabhängig von dem Willen der beteiligten Personen eintritt, deshalb auch den Tod einer Partei und die Verschuldung Dritter. — Schliesslich muss vorausgeschickt werden, dass die Worte des Themas „freiwillige Geschäftsführung" nur die sog. echte negotiorum gestio im Auge haben.

Der ursprüngliche Fall rechtlich geschützter negotiorum gestio war vorhanden, wenn der Geschäftsherr abwesend war und ein Anderer aus reiner Gefälligkeit utiliter für ihn geriert hatte. Später wurde die negotiorum gestio auf andere Fälle der Verhinderung ausgedehnt. Kann nun der Geschäftsführer in diesen Fällen Ersatz für seine Aufopferungen verlangen, wenn der erzielte Erfolg hinterher durch Zufall zu grunde geht, also der für den Herrn verschaffte Vorteil beseitigt wird, oder wenn der beabsichtigte Erfolg gar nicht eintritt? Z. B. Jemand will das Haus seines Nachbarn stützen lassen, leiht zu diesem Zwecke Geld, und das Haus wird gestützt. Gleich nach Fertigstellung der Arbeit schlägt der Blitz in das Haus und es brennt nieder — oder: das zum Zweck des Stützens geliehene Geld geht vor der Verwendung durch Zufall zu Grunde. — Bemerkt werden muss übrigens, dass nach l. 2 D. h. t. die Verwendung auch in der blossen Übernahme einer Verpflichtung bestehen kann, z. B. in der Liberation des dominus durch Expromission. —

Mackeldey[1]) behauptet, nur dann könne der Geschäftsführer mit der actio negotiorum gestorum contraria einen Ersatzanspruch geltend machen, wenn „der Gestor den Vorteil des Geschäftsherrn befördert habe, wobei es dann aber nichts schade, wenn der erlangte Vorteil in der Folge wieder verloren gegangen sein sollte". Ebenderselben Ansicht sind Mühlenbruch[2]) und Glück[3]). Es wird also das Hauptgewicht darauf gelegt, dass ein Nutzen für den Geschäftsherrn thatsächlich einmal eingetreten ist; dass der einmal vorhanden gewesene Vorteil durch Zufall hinterdrein fortgefallen, ist nach Ansicht dieser Schriftsteller auf den Ersatzanspruch des Geschäftsführers ohne Einfluss. Mit Recht wendet sich gegen diese Ansicht Wächter, indem er ihre Unrichtigkeit aus den Quellen nachweist, welche „bestimmt davon ausgehen: es gebe gewisse Geschäfte, welche, wenn sie jemand für mich beginnt, vom ersten Augenblick seines Handelns an mich ihm verbindlich machen wegen seiner Auslagen und wegen alles dessen, was er, soweit er dabei keine culpa begeht, für mich thut, bei welchem es also auf den Erfolg, mit welchem er handelt, nicht ankommt". Wächter beruft sich besonders auf l. 17 pr. D. h. t.:

> si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderat: recte eum hoc nomine mandati vel negotiorum gestorum acturum —

wo also dem Mandatar die actio mandati contraria und dem Gestor analog — quia est negotiorum gestorum actio obligatio quasi ex contractu i. e. ex mandato — die negotiorum gestorum actio contraria gegeben wird, selbst wenn für den dominus negotii kein Nutzen erzielt

---

[1]) Mackeldey, Lehrbuch d. heut. Pandektenrechts § 461.
[2]) Mühlenbruch, Lehrb. d. Pandektenrechts II § 437. 439.
[3]) Glück, V. S. 351, 376, 379.

ist, vielmehr das Geld vor der Verwendung zu Grunde gegangen ist.

Hinweisen will ich noch auf ein zweites Beleg für die Richtigkeit der Wächter'schen Ansicht, nämlich auf l. 10 § 1 i. f. D. 3. 5.

> Julianus scribit, eum qui insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, habere negotiorum gestorum actionem, si utiliter hoc faceret, licet eventus non sit secutus.

In dieser Stelle muss sich ein grammatischer Fehler befinden, denn entweder muss es heissen, wenn die Worte ‚licet eventus non sit secutus' richtig sind, fulciebat resp. curabat (die Conativform); denn wenn ein Erfolg nicht eingetreten sein soll, kann von einem vollendeten Stützen oder Heilen nicht die Rede sein — oder man muss, wenn man fulsit und curavit stehen lassen will, an Stelle der Worte ‚licet eventus non sit secutus' einen Ausdruck setzen, nach welchem der erzielte Erfolg wieder fortgefallen ist; denn wenn einmal gestützt oder geheilt ist, dann ist thatsächlich ein Erfolg eingetreten.

Was ist das Richtige? Entschieden das erstere; denn wenn die Formen fulsit und curavit richtig wären, dann müsste es nicht si utiliter hoc faceret heissen, sondern si utiliter hoc fecisset, und schliesslich kann man bei Julian mit Recht eher einen Irrtum in einer Zeitform als in einem Gedanken annehmen.

Immerhin findet auch jetzt noch die Ansicht Mackeldey's und Mühlenbruch's ihre Vertreter — vor allem Windscheid[1]): „Lag die Aufopferung wirklich im Interesse des Geschäftsherrn, so hat der Geschäftsführer einen Ersatzanspruch auch dann, wenn der durch die Aufopferung erzielte Erfolg hinterher wieder weggefallen ist."

---

[1]) Windscheid, Pand. II. S. 569 und 570.

Daraus geht hervor, dass ein Ersatzanspruch nicht bestehen soll, wenn ein Erfolg nicht eingetreten ist. Windscheid stützt sich auf l. 10 § 1, l. 12 § 2, l. 22 D. 3, 5 u. a.

Indessen heisst es in der l. 10 § 1 D. h. t. ausdrücklich:

. . . . non solum si effectum habuit negotium, quod gessit, actione ista utetur, sed sufficit, si utiliter gessit, etsi effectum non habuit negotium . . . . und man wird doch effectus kaum in dem Sinne von „dauerndem Erfolg“ nehmen dürfen; die Bedeutung des erreichten factum hat das Wort effectus nur an sehr vereinzelten Stellen, z. B. in l. 15 pr. D. 37, 5. Allerdings heisst es in dem Beispiel dieser Stelle: si insulam fulsit vel servum aegrotum curavit, etiamsi insula exusta est vel servus obiit; aber dadurch wird nicht die Ansicht entkräftet, dass der Ersatzanspruch auch ohne Eintritt des Erfolges bestehen bleibt. —

Die l. 12 § 2 D. L. t. ferner bestimmt:

Sicut autem in negotiis vivorum gestis sufficit negotium utiliter gestum, ita et in bonis mortuorum, licet diversus exitus sit secutus. —

Hier ist aber nicht gesagt, dass der ursprünglich beabsichtigte Erfolg eingetreten und dass hinterdrein an seine Stelle ein anderer getreten ist, sondern vielmehr, dass von vornherein ein anderer Erfolg als der gewollte, somit überhaupt kein Erfolg im Sinne der negotiorum gestio eingetreten ist. —

Und schliesslich kann es nach l. 22 D. h. f.:

„Sive hereditaria negotia, sive ea quae alicuius essent, gerens aliquis necessario rem emerit, licet ea interierit, poterit quod impenderit, iudicio negotiorum consequi; veluti si frumentum aut vinum familiae paraverit, idque casu quodam interierit, forte incendio, ruina“ . . .

doch sehr zweifelhaft sein, ob das Getreide oder

der Wein dem Haushalt des Geschäftsherrn bereits ausgeliefert worden war; denn nur in diesem Falle könnte von einem Erfolg der Geschäftsführung die Rede sein.

Ausserdem beruft sich Windscheid noch auf Stellen aus dem Titulus de in rem verso 15. 3, u. a. auf die bereits oben erwähnte l. 17 pr. D. 15. 3. Wie man aber aus den Worten: „si procurator meus in negotia mea impensurus pecuniam mutuatus sine culpa eam perdiderat" herauslesen kann, dass ein Erfolg eingetreten ist, vermag ich nicht abzusehen; es wird doch vielmehr ausdrücklich gesagt, dass der Prokurator beabsichtigte — impensurus —, das geliehene Geld auf meine Angelegenheiten zu verwenden.

Nach alledem scheint es daher gerechtfertigt, wenn man wie Sturm[1]) annimmt, „dass der Gestor, welcher utiliter geriert, einen Anspruch auch dann hat, wenn das beabsichtigte Geschäft nicht eingetreten oder der Erfolg später wieder durch Zufall untergegangen ist; denn dieser Anspruch gründet sich nicht auf die Bereicherung".

Die beiden bisher behandelten Fälle, nämlich:

1. dass Aufwendungen gemacht sind und ein Erfolg eingetreten ist, und
2. dass zwar Aufwendungen gemacht sind, aber kein Erfolg eingetreten ist,

hatten zur Voraussetzung die Abwesenheit oder sonstige Verhinderung des dominus negotii. Wesentlich anders gestaltet sich die Frage, welchen Einfluss die Vereitelung des Erfolgs auf den Ersatzanspruch hat, wenn keine Verhinderung vorlag. Bevor ich jedoch zur Darstellung dieses Falles übergehe, muss ich die Frage erörtern,

---

[1]) Sturm, Das negotium utiliter gestum S. 76.

ob nicht etwa Verhinderung des Geschäftsherrn notwendige Voraussetzung der neg. gestio ist.

Nach Sturm[1]) ruht die negotiorum gestio in ihrem Grundprinzip auf dem Interesse, welches alle Geschäftsherrn daran haben, dass sich während ihrer Abwesenheit oder Verhinderung jemand ihrer Geschäfte annimmt. Hieraus folge, dass nur dann, wenn der Geschäftskreis des dominus wirklich verlassen sei, von einer negotiorum gestio die Rede sein könne. Ich halte die Folgerung Sturm's nicht für richtig; denn es ist nach den Quellen unzweifelhaft, dass der Gestorenschutz auch auf andere Fälle, wo keine Verhinderung vorlag, sondern wo aus anderen Gründen eine Geschäftsführung am Platze erscheint, ausgedehnt worden ist. Diese Gründe können sich ergeben[2]) aus dem persönlichen Verhältnis zwischen Geschäftsherrn und Geschäftsführer oder aus der Verbindung von Geschäften und den daraus resultierenden Beziehungen oder schliesslich aus der Beschaffenheit der Geschäfte selbst. Freilich spricht das römische Recht in seinen Hauptstellen über die negotiorum gestio stets von Verhinderung, besonders von der Abwesenheit; aber man muss sich vergegenwärtigen, dass dies die ursprünglichen Fälle des Gestorenschutzes waren und deshalb mit Vorliebe von den römischen Juristen zur Veranschaulichung ihrer Rechtsfälle benutzt wurden. Ausserdem aber finden sich Stellen im Titel über negotiorum gestio, welche jedenfalls Verhinderung des Geschäftsherrn nicht zur Voraussetzung haben und in denen trotzdem dem Gestor die negotiorum gestorum getio contraria gewährt wird. Ich verweise zunächst auf l. 37 § 2 D. 3. 5: Pater, si emancipati filii res a se donatas administravit, filio actione negotiorum gestorum tenetur. — Also obgleich der Sohn

[1]) Sturm a. a. O. S. 44.

[2]) Köllner, Grundzüge der neg. gestio, S. 20.

in keiner Weise, weder rechtlich noch faktisch, verhindert ist, seine ihm vom Vater geschenkten Gegenstände zu verwalten, haftet er dennoch dem Vater mit der actio negotiorum gestorum contraria für dessen Geschäftsführung. Das verwandtschaftliche Verhältnis, nicht nur Verhinderung des Sohnes, berechtigt den Vater zur Geschäftsführung. — Auf demselben Grunde beruht der dem Gestor in der l. 32 § 1 D. h. t. gewährte Schutz.

Ferner giebt in der l. 30 D. h. t. Valerius Severus dem Vormund, dem Magistrat und dem Kurator gegen den Mitvormund, den Magistrat und den Subkurator dann die actio negotiorum gestorum directa, wenn sie durch die Geschäftsführung der letzteren benachteiligt worden sind. Daraus folgt natürlich, dass andererseits gegen sie selbst die actio negotiorum gestorum contraria begründet ist, falls der Mitvormund, Magistrat oder Subkurator utiliter geriert hat. Hier liegt der Grund der Klage in der Thatsache, dass ein Vormund auf die Vertretung des anderen angewiesen ist — verhindert braucht er keineswegs zu sein.

Und schliesslich ergiebt sich aus der l. 43 D. h. t. mit evidenter Klarheit, dass eine Verhinderung nicht nötig ist:

> Cum pecuniam eius nomine solveres, qui tibi nihil mandaverat, neg. gestorum actio tibi competit, cum ea solutione debitor a creditore liberatus sit.....

Die Art und Weise des Geschäfts an sich ist hier der Grund des Schutzes, von einer Verhinderung ist auch hier nichts erwähnt.

Das Gesagte beweist, dass keineswegs stets Verhinderung erforderlich ist, um die actio negotiorum gestorum contraria zu begründen. Billige Berücksichtigung aller Umstände wird den Richter auf den richtigen Weg führen, ob er eine Schutz verdienende negotiorum gestio anzunehmen hat oder nicht.

Wenn nun aber auch feststeht, dass die Abwesenheit oder sonstige Verhinderung nicht unumgängliche Bedingung für Entstehung der actio neg. gestorum contraria ist, so ist damit immer noch nicht gesagt, wie Chambon und Brinz annehmen, die absentia resp. sonstige Verhinderung sei gänzlich ohne Bedeutung; das heisst behaupten wollen: alle Handlungen des Gestors, die für den abwesenden dominus nützlich sind, seien es auch für den anwesenden. Dies ist aber keineswegs der Fall, und auf diese Modifikation, welche die actio neg. gestorum contraria im Falle der Abwesenheit des dominus erleidet, hingewiesen zu haben, ist das Verdienst Ruhstrat's[1]). Ruhstrat unterscheidet scharf zwischen einer Utilität der Verwaltung und einer Utilität der nutzbaren Verwendung. Ist der dominus abwesend oder sonst irgendwie nicht in der Lage, auf seinen Geschäftskreis einzuwirken oder erfordert ein bestimmtes Geschäft schleunige Besorgung, so dass keine Zeit zur Benachrichtigung übrig bleibt, dann ist es schon nützlich für den Geschäftsherrn, wenn bloss verwaltet worden ist, z. B. wenn jemand Geld geliehen hat, um mein Gebäude zu stützen:

> l. 2. D. 3. 5: Quidquid utiliter in rem eius impenderit vel etiam ipse se in rem absentis alicui obligaverit —;

ist aber der dominus anwesend und nicht verhindert, so kann von einem utiliter gestum nur dann die Rede sein, wenn durch Besorgung meiner Vermögensangelegenheiten eine mir nutzbare Verwendung bewirkt worden ist, z. B. mein Haus gestützt, mein krankes Pferd geheilt oder eine andere Ausgabe für mich gemacht ist, die ich hätte bestreiten müssen, nicht aber schon dann, wenn bloss Geld geliehen oder Sachen gekauft sind, um diese Geschäfte zu besorgen; denn worin sollte die Nützlich-

---

[1]) Ruhstrat, Über neg. gestio S. 1 ff.

keit dieser Handlungen für den Geschäftsherrn bestehen? Auch dann liegt kein utiliter gestum vor, wenn der Gestor notwendige oder nützliche Sachen für den dominus, der nicht verhindert ist, gekauft hat; mit Recht kann der Herr sich derartige Einmischungen verbitten. Es muss vielmehr unmittelbar an Vermögensgegenständen des Herrn ein Nutzen bewirkt sein. Liegt ein solcher Nutzen vor, dann hat der dominus den Zufall zu tragen, anderenfalls trägt die Gefahr des zufälligen Untergangs, z. B. des geliehenen Geldes, der Gestor. Dabei muss es gleichgültig sein, ob sich das geliehene Geld noch im Besitze des Gestors befindet, oder ob es bereits auf das Geschäft des dominus verwandt, z. B. dem Baumeister ausgehändigt ist; denn überall ist hier zum Begriff des utiliter gestum negotium ein erzielter Erfolg unbedingt nötig. Hinzuzufügen ist aber noch, dass Ruhstrat bezüglich der Frage, welche Entschädigungsansprüche sich der Gestor durch nutzbare Verwendungen erwirbt, ebenso wie Leist die Impensengrundsätze zur Anwendung bringt, sodass regelmässig nur bei notwendigen Aufwendungen ein von vornherein begründeter Ersatzanspruch entsteht. Hiervon wird später die Rede sein.

Ruhstrat's Ansicht beruht auf Vernunftgründen; er ist aber zu lediglichen Vernunftschlüssen berechtigt, weil keine Stelle des Corpus iuris diese Frage behandelt; wie er selbst bemerkt, „sagt kein Gesetz bestimmt, dass für die Fälle der negotiorum gestio, wo der dominus nicht verhindert ist, dieselben Grundsätze gelten, wie für die nützlich übernommene Administration". Es fragt sich daher, ob Ruhstrat's Vernunftschlüsse einwandsfrei sind. Ich glaube nun, Ruhstrat's Ansicht trifft — abgesehen von der Anwendung der Impensengrundsätze — durchaus das Richtige, und er bestreitet mit Recht wegen des in Wirklichkeit nicht eingetretenen Nutzens sowohl die Ansicht Heimbach's und Mühlenbruch's, nach denen ein Nutzen bereits eingetreten ist,

wenn der Gerent Geld geliehen oder Sachen gekauft hat, um mit dem Gelde oder den Sachen ein nützliches oder notwendiges Geschäft für den dominus zu besorgen, und welche demnach auch im Falle, dass der dominus nicht verhindert ist, diesen vor Eintritt des erstrebten Erfolgs für casuellen Untergang des Geldes oder der Sachen haften lassen —, als auch die Ansicht Leist's, nach dem ein negotium necessarium bereits eine vollendete Thatsache ist, wenn der Gerent zu einem notwendigen Geschäft (mag der Herr verhindert sein oder nicht) Geld geliehen hat, sodass auch der Ersatzanspruch mit der Anleihe zur Entstehung kommt. Indessen nicht das negotium necessarium ist durch die Anleihe eine vollendete Thatsache geworden, sondern die Geschäftsführung an sich. In meinem Interesse liegt aber blosse Geschäftsführung nur dann, wenn ich zur Wahrnehmung meiner Geschäfte nicht im stande bin. — Man würde in der That in der Rechtsprechung zu Resultaten gelangen, die in direktem Widerspruch mit dem Rechtsbewusstsein unseres Volkes ständen, falls der Herr bei einfacher Administration ohne Bewirkung eines nützlichen Erfolgs, und trotzdem er selbst verwalten konnte, casus prästieren müsste. „Wer sich im täglichen Leben umsieht", bemerkt Ruhstrat, „wird sich überzeugen, dass diese Grundsätze (d. h. die von ihm aufgestellten) allgemeine Anerkennung finden .... Wie könnte auch ein gesunder Verstand darauf kommen, dass eine so durchaus unmotivierte Einmischung in die Verhältnisse eines anderen für diesen verpflichtend sei!"

Kann nun der Gestor, falls ein an sich utiliter coeptum nicht zu stande gekommen oder ein utiliter gestum wieder beseitigt worden ist, Ersatz für alle Auslagen verlangen?

Zunächst entscheidet auch bezüglich des Masses die Frage, ob die Aufwendungen in ihrem Umfange im

wirklichen Interesse des dominus gelegen haben. Erbringt der dominus den Gegenbeweis, dass er entweder gar keine Aufwendungen gemacht hätte oder doch nicht in dem vom Gestor ausgeführten Masse, so haftet der Gestor ganz oder soweit die Aufwendungen nicht im Interesse des dominus lagen, für das periculum casus. Gelingt dem dominus der Beweis nicht, so hat der Richter auch hier zu entscheiden, ob der dominus die Art der Aufwendungen voraussichtlich gebilligt haben würde oder nicht. Ist der erstere Schluss gerechtfertigt, dann haftet der Geschäftsherr für casus, und dabei muss es gleichgültig sein, ob impensae necessariae, utiles oder voluptariae gemacht sind. Leist[1]) unterscheidet einen verschiedenen Anspruch, je nachdem ein negotium necessarium, utile oder voluptarium vorliegt; aber ich halte jede objektive Beurteilung des utiliter gestum für verfehlt, weil sie den dominus nicht vor der Gefahr schützen, sei es objektiven Nützlichkeits- oder sei es objektiven Notwendigkeitsansichten ausgesetzt zu sein.

Bei der Beurteilung der Frage, ob der dominus die Aufwendungen gebilligt haben würde, hat der Richter in erster Linie die Handlungsweise des Herrn in ähnlichen Angelegenheiten, seinen Stand, kurz seine ganzen Verhältnisse zu berücksichtigen. Findet er in diesen Beziehungen keine Anhaltspunkte, dann haftet der dominus notwendigerweise dann für den casus, wenn der Gestor von dem Standpunkte eines bonus pater familias nach dem Bedürfnisse des Geschäfts selbst notwendige oder nützliche Verwendungen vorgenommen hat. Dass die diligentia boni patris familias vom Gestor anzuwenden ist, ergiebt sich aus l. 24 C. 4. 32 und l. 23 D. 50. 17; dass nur für impensae necessariae und utiles voller Ersatz geleistet wird, ergiebt sich aus l. 27 D. h. t.:

---

[1]) Leist, Civ. Studien II. S. 160.

Herennius Modestinus respondit, ob sumtus nulla re urgente, sed voluptatis causa factos, eum, de quo quaeritur, actionem non habere.

Zunächst ist zweifellos, dass die Stelle auf den Fall bezogen ist, wo kein Schluss auf die Handlungsweise des Herrn möglich war, denn aus l. 45 pr. D. h. t., wo die Rede ist von einem sumtus honeste ad honores per gradus obtingentes factus, also einem Aufwand, der gewiss nulla re urgens ist, geht hervor, dass unter Umständen auch impensae voluptariae ersetzt werden, nämlich wenn die Aufwendungen der Handlungsweise des Herrn entsprachen; cf. l. 3 § 4 u. § 6 D. 15. 3.

Sodann wird die actio negotiorum gestorum contraria gegeben auf denjenigen Aufwand, welcher re urgente gemacht ist, also auf impensae necessariae und utiles; daraus folgt aber, dass in dem Fall, wo die Handlungsweise des dominus nicht zu erforschen war, der Aufwand von impensae necessariae und utiles innerhalb der Grenzen einer diligentia boni patris familias als utiliter gestum angesehen wird, und deshalb hat der dominus den casus zu prästieren.

Aber auch in dem Fall, wo ein Schluss auf den Willen des dominus möglich ist, hat der Richter ausserdem stets zu prüfen, ob der Gestor die diligentia boni patris familias angewandt hat. Der Gestor darf sich nicht lediglich nach der Handlungsweise des dominus richten; der dominus ist Herr seiner Angelegenheiten, wie er sie führt, ist seine Sache; er, der Gestor, hat in fremden Angelegenheiten stets mit der grössten Sorgfalt zu verfahren. — Sturm war bis vor kurzem, wo er seine Ansicht widerrief und der herrschenden Lehre beitrat, ein entschiedener Gegner dieser Meinung, indem er behauptete, in erster Linie habe der Gestor diejenige Sorgfalt anzuwenden, quam dominus ipse suis rebus adhibere solet. Nur dann, wenn auf die Handlungsweise des Herrn im einzelnen kein Schluss möglich sei, habe

der Gestor mit der diligentia boni patris familias zu verfahren. Dies gehe hervor aus l. 13 § 1. D. 22. 1:

> Quaesitum est, an iudicio negotiorum gestorum vel mandati pro pecunia otiosa usuras praestare debeat, cum dominus nullam pecuniam foeneravit? Respondi: si eam pecuniam positam habuisset, idque ex consuetudine mandantis fecisset, non debere quidquam usurarum nomine praestare. —

Windscheid[1]) und auch Krüger[2]) bestreiten mit Recht, — freilich W. ohne Gründe anzuführen — dass nach dieser Stelle die Meinung Sturm's sich rechtfertige. Mit Recht — sage ich, denn wenn der Gestor in einem vereinzelten Falle, wo er seine Thätigkeit nicht weit genug ausgedehnt hat, aus Gründen der Billigkeit, weil auch der dominus die Geschäftsführung nicht weiter auszudehnen pflegte, entschuldigt ist, so lässt sich daraus noch nicht das Recht des Gestors herleiten, in jedem Fall von vornherein nur die Sorgfalt des Geschäftsherrn anzuwenden. Der Herr selbst kann nach Willkür, gut oder schlecht, gewagt oder vorsichtig, sein Geschäft führen, ein fremder Geschäftsführer hingegen ist nicht dazu berechtigt; „man müsste sonst ja dulden", wie Krüger mit Recht sagt, „dass der Gestor zahlungsunfähigen Personen kreditiert, sofern man selbst zu öfteren solchen Personen kreditiert hat".

Kohler behauptet, im Einzelnen brauche die Art und Weise der Geschäftsführung nicht strikte im Interesse des dominus gelegen zu haben; ein entschuldbarer Irrtum müsse Berücksichtigung finden, man müsse der actio des Gestors Gehör geben, wenn er mit der nötigen Diskretion gehandelt und sein Bestes gethan habe, um der Geistesrichtung des dominus zu entsprechen. Derselben Ansicht ist, wie bereits oben auf Seite 8 ausgeführt

---

[1]) Windscheid, Pand. II. § 430 Anm. 5.
[2]) Krüger, Arch. f. civ. Praxis Bd. 62 S. 207.

ist, auch Sturm; nur geht dieser Schriftsteller noch weiter, indem er bei entschuldbarem Irrtum selbst aus putativ nützlicher Übernahme der Geschäftsführung die actio negotiorum gestorum contraria entstehen lässt. Wenn nun aber auch vom Standpunkte der Billigkeit Kohler's Ansicht vieles für sich hat, so kann sie doch nicht als geltendes Recht hingestellt werden, da es an jedem Anhalt in den Quellen fehlt. Kohler beruft sich zwar auf die l. 13 § 22 D. 19. 1. Hier ist die Rede von der Ersatzpflicht des Käufers für Aufwendungen, die der Verkäufer vor der Tradition auf die Ausbildung eines Sklaven gemacht hat und zwar weil es wahrscheinlich — verisimile — war, dass der Käufer diese Aufwendungen wünschte. Daraus schliesst Kohler, dass der Ersatzanspruch auch dann zu Recht bestehe, wenn die Aufwendungen nicht wirklich im Interesse des Herrn lagen, z. B. wenn er den Sklaven nur zu Feldarbeit gebrauchen wollte. Aber es geht aus l. 38 § 1 D. h. t. und l. 13 und 16 C. 4. 49 deutlich hervor, dass die Aufwendungen thatsächlich im Interesse des Käufers gelegen haben oder notwendig gewesen sein müssen, so dass auch in der von Kohler citierten Stelle das wirkliche Interesse des Käufers angenommen werden muss.

Auf Seite 7 dieser Abhandlung ist die Regel aufgestellt worden, nach welcher dem Gestor die irrige — selbst entschuldbare — Annahme nichts hilft, dass seine Aufopferungen im Interesse des dominus liegen. Von dieser Regel macht Ruhstrat[1]) scheinbar eine Ausnahme, wenn es sich um eine generelle Geschäftsführung handelt. Hier soll es nämlich nur darauf ankommen, dass die Übernahme der Gesamtverwaltung voraussichtlich vom dominus gebilligt worden wäre; im einzelnen brauche der Gestor nur als bonus pater familias gehandelt zu haben. Eine „Ausnahme“ nennt

[1]) Ruhstrat, Arch. f. civ. Praxis Bd. 64 S. 132 ff.

diese Bestimmung Windscheid, und zwar deshalb, weil er jede einzelne Handlung als besondere Obligation ansieht. Scheinbar ist aber in Wirklichkeit diese Ausnahme, weil man undenkbar eine Verwaltung in einzelne selbständige Geschäftsführungen auflösen kann, ohne die Verwaltung in ihrer Einheit unmöglich zu machen. Es liegt im wirklichen Interesse des dominus, wenn der Gestor wie ein bonus pater familias freie Hand hat; selbst wenn ein Schaden durch eine einzelne Verwaltungshandlung eintritt, so steht derselbe immer noch in keinem Verhältnis zu dem durch die Gesamtverwaltung erzielten Nutzen. — Auch Sturm verlangt, dass in jedem einzelnen Fall die Aufopferung der Handlungsweise entsprochen haben muss und dass der Gestor da, wo ein solcher Schluss nicht möglich war, zwar ev. nach bloss objektiven verständigen Geschäftsregeln verfahren dürfte, allein er müsse durch „objektive Notwendigkeit zu seinem Schluss gedrängt sein". — Aber auch Sturm begeht offenbar den Fehler, dass ihm die Gesamtverwaltung als eine Reihe zusammenhangloser Geschäfte erscheint; er übersieht, dass der Begriff „Gesamtverwaltung" aufhört zu existieren, wenn ev. nur notwendige Geschäfte besorgt werden dürfen. In seiner Schrift „das Grundprinzip der negotiorum gestio S. 20 bestreitet Sturm zwar, dass er die Gesamtverwaltung als eine einzige Obligation nicht erkannt habe; dieser Behauptung widerspricht aber entschieden die trotzdem geforderte verschiedene Behandlung der einzelnen Verwaltungsgeschäfte. Das Erkenntnis der Einheit einer Gesamtverwaltung ist bei ihm nur scheinbar.

Schliesslich ist noch zu erwähnen die Haftung handlungsunfähiger Geschäftsherrn. Nach l. 37 pr. D. h. t. soll der Pupill nur auf die Bereicherung haften, und nach l. 3 § 5 D. h. t. wird man annehmen müssen, dass auch der furiosus nur mit dieser Beschränkung haftet. Der Grund dieser Bestimmung dürfte in dem

Institut der Vormundschaft zu suchen sein. Für die Handlungsunfähigen existierte die utilitas absentium nicht in dem Grade wie bei Handlungsfähigen; für jene sorgte der Vormund und in zweiter Linie der Staat. Deshalb war es nicht nötig, wie Sturm sagt, „sie einem von vornherein gültigen Anspruch auszusetzen, der sie im Interesse der Gesamtheit in die Lage bringen konnte, für eine erfolglose Geschäftsführung zu zahlen".

Andererseits aber lässt sich nicht verkennen, dass diese Bestimmung zugleich eine grosse Gefahr für die Handlungsunfähigen involviert, indem jeder nur mit der grössten Vorsicht für einen Handlungsunfähigen eintreten wird. So nennt Kohler[1]) diese Bestimmung „so unrichtig, so zweckwidrig und gegen das eigene Interesse des Pupillen verstossend, dass man den Satz dringend aus dem römischen Recht hinwegwünschte". In der That hat die französische Jurisprudenz und auch das preussische Recht diesem Gedanken Rechnung getragen.

Kohler erklärt übrigens die Beschränkung der Haftpflicht als die Konsequenz einer verfehlten, auf einem fingierten Vertrag beruhenden Konstruktion römischer Juristen, und er bestreitet, dass die Bestimmung auf die furiosi Anwendung finde. Aber wenn auch in der l. 3 § 5 D. h. t. nicht ausgesprochen wird, dass der furiosus nur auf die Bereicherung haftet, so ist diese Beschränkung doch sicher zu ergänzen. Wie sollten die römischen Juristen dazu gekommen sein, eine einmal gezogene Konsequenz (angenommen, der Satz wäre wirklich die erwähnte Konsequenz) nicht auf einen durchaus analogen Fall auszudehnen. Die Ansicht Kohlers steht denn auch vereinzelt da.

Am Schlusse dieses Abschnitts habe ich auf eine

---

[1]) Kohler a. a. O. S. 44.

Ausnahme von der Regel, dass der dominus den Zufall trägt, hinzuweisen. Dieselbe ist enthalten in der const. 22 C. h. t.: negotium gerentes alienum, non interveniente speciali pacto, casum fortuitum praestare non compelluntur.

Man wird mit Chambon annehmen müssen, dass zwei Personen für den Fall einer in Zukunft möglichen Geschäftsführung des einen für den anderen ein spezielles Paktum abschliessen, nach welchem der künftige Gestor für den casus einstehen soll. Besonders verfehlt scheint mir die Interpretation zu sein, nach welcher nur im allgemeinen von fremden Geschäftsführern, ohne spezielle Rücksicht auf negotiorum gestores im engeren Sinne, in dieser Stelle die Rede sein soll. Dem widerspricht die Stellung dieser constitutio in dem Titulus de negotiis gestis.

Keine Ausnahme von der Regel aber ist vorhanden, wenn dem casus eine culpa voraufgegangen ist, wie Chambon[1]) annimmt; denn hier haftet der Gestor für die Folgen seiner Culpa; und ebenso ist keine Ausnahme vorhanden nach der l. 11 D. 3. 5; denn Geschäfte, die der Herr selbst nicht zu besorgen pflegte, können als die seinigen, als negotia utiliter gesta, überhaupt nicht angesehen werden. Dominus dieser Geschäfte ist der Gestor selbst, und deshalb trägt er die Gefahr.

Ausser durch Zufall kann der Erfolg eines an sich utiliter gestum negotium entweder ausbleiben oder wieder fortfallen durch Verschuldung. Liegt die Verschuldung auf Seiten des Herrn, so hat dieselbe auf den Ersatzanspruch des Gestors keinen Einfluss; denn wer für casus haftet, haftet natürlich auch für culpa jeden Grades. Trifft hingegen den Gestor selbst die

[1]) Chambon, Die negotiorum gestio S. 106.

Schuld, so trägt er die Folgen der Vereitelung, und zwar selbst dann, wenn er nur die peinlichste Sorgfalt, die diligentia boni patris familias, ausser acht gelassen hat. Und dies gilt nicht nur, wenn unmittelbar durch seine culpa die Vereitelung des Erfolgs herbeigeführt ist, sondern auch bei der sog. mittelbaren culpa. Von dem letzten Fall spricht Paulus in l. 13 D. h. t. Hier haftet der Gestor für casus (periculum sine culpa mea), wenn eingezogene Gelder, die er zur Befriedigung der Gläubiger hätte verwenden sollen, untergegangen sind, denn nur durch die culpa des Gestors war der Eintritt des Schadens möglich geworden. —

Ist der Gestor zur Wahl eines Substituten befugt? Wie haftet er bei Verschuldung des Substituten? In den Quellen findet sich eine Entscheidung dieser Frage nicht. Es dürfte aber billig sein, wenn man wie das Oberappellationsgericht zu Dresden in Entscheidung vom 5. September 1867 [1]) annimmt, dass der negotiorum gestor ebenso wie der Mandatar zur Wahl eines Substituten befugt ist und dass er nur für culpa in eligendo haftet; denn „eine rein persönliche Thätigkeit des Geschäftsführers und die Ausschliessung dritter Personen bei Besorgung des fremden Geschäfts würde in vielen Fällen dem Zweck des Geschäfts geradezu entgegengehen . . . . und es scheint unbedenklich, in dieser Beziehung die für das Mandat geltenden gesetzlichen Bestimmungen analog anzuwenden, da kein Grund vorliegt, den Geschäftsführer ohne Auftrag hinsichtlich der erwähnten Vertragsverbindlichkeit härter zu behandeln, als den Beauftragten". —

Tritt die Vereitelung des Erfolgs ein durch den Tod des Geschäftsherrn oder des Geschäftsführers, z. B. wenn die Thätigkeit des Gestors nur ein persönliches

[1]) Seuffert's Arch. XXII. 42.

Interesse des dominus befriedigen oder wenn der Erfolg nur durch die persönliche Thätigkeit des Gestors erreicht werden konnte, so bleibt der Ersatzanspruch regelmässig, weil auch die Verpflichtungen nach l. 3 § 7 D. 3. 5 fortdauern, gegen die Erben des dominus resp. für die Erben des Gestors in Kraft bestehen. Es ist aber zu prüfen, ob nicht etwa in der Übernahme der Geschäftsführung gerade durch die Person des Gestors oder für die Person des dominus eine culpa lag, z. B. ist dies dann der Fall, wenn der Gestor bei der Beobachtung der nötigen Sorgfalt voraussehen konnte, dass er selbst resp. der dominus den Erfolg des Geschäfts nicht mehr erleben würde. In diesem Fall haftet der Gestor resp. haften seine Erben für die Folgen der Vereitelung. —

Für das Verschulden dritter Personen schliesslich hat der dominus negotii aufzukommen, denn der Gestor haftet nur für eigene, nicht für fremde culpa — fremde culpa steht dem casus gleich. Sein Ersatzanspruch bleibt daher unverändert gegen den Geschäftsherrn bestehen, dieser mag versuchen, im Wege des Regresses von dem dritten Entschädigung zu erlangen.

Eine Ausnahme von der Regel, dass der Gestor für jede culpa haftet, tritt ein, wenn der dominus ohne das Dazwischenkommen des Gestors entweder sein Gesamtvermögen verloren oder doch einen bedeutenden finanziellen Nachteil erlitten hätte. Aus l. 3 § 9 D. h. t., einem Fragment des Ulpian:

> Interdum in negotiorum gestorum actione Labeo scribit dolum solummodo versari. Nam si affectione coactus, ne bona mea distrahantur, negotiis te meis obtuleris: aequissimum esse, dolum dumtaxat te praestare. Quae sententia habet aequitatem —

folgern Leist, Köllner und Sturm, diese Bestimmung des römischen Rechts sei nicht weiter auszudehnen, da

es sich um eine Eigentümlichkeit des römischen Konkursverfahrens handele, nämlich um den Verlust der gesamten bürgerlichen Stellung. Nach meiner Ansicht aber hält Labeo die blosse Haftung für dolus und culpa nicht allein deshalb für billig, weil durch das Dazwischentreten des Gestors die Infamie, sondern vor allem deshalb, weil der finanzielle Ruin von dem Schuldner abgewendet wird. Denn: Der Grund des Schutzes wird in den Worten „ne bona mea distrahantur“ angegeben, also dass die Güter des Schuldners nicht verkauft werden, und fragt man, weshalb verringert dieser Umstand die Haftpflicht? so muss man antworten: weil durch die Abwendung des Verkaufs sowohl die bürgerliche Ehre als auch die materielle Existenz dem Schuldner erhalten bleibt. Ist dies richtig, so folgt daraus zunächst, dass derjenige, welcher durch sein Eintreten die Durchführung des Konkursverfahrens verhindern will, nur für dolus und culpa lata haftet, obgleich bei uns den Falliten keine Infamie mehr trifft; und zweitens, dass die Ausnahme nicht auf den Fall des Konkurses zu beschränken ist, vielmehr überall Platz greift, wo es sich um Abwendung des Verlustes der materiellen Existenz des Geschäftsherrn handelt. — Und ich glaube, man wird nicht gegen den Sinn jener Stelle verstossen, wenn man bei diesem Schritt nicht stehen bleibt, sondern schon dann nur für dolus und culpa lata haften lässt, wenn es sich um einen bedeutenden Nachteil handelt, den der dominus ohne das Dazwischentreten des Gestors erlitten hätte. Ob ein solcher Nachteil in Frage steht, ist richterlichem Ermessen anheimzustellen, wobei der Hinblick auf die jeweiligen persönlichen Verhältnisse des Geschäftsherrn massgebend sein dürfte. — Zuweit aber dehnt nach meiner Ansicht Chambon[1]) die Verringerung der Haftpflicht aus,

[1]) Chambon a. a. O. S. 105.

welche schon dann eintreten soll, wenn irgend eine Sache ohne das Eintreten des Gestors untergegangen wäre. Mit Recht bemerkt hiergegen Leist, dass alsdann in den meisten Fällen der Gestor nur für dolus und culpa zu haften brauche. —

Eine zweite Ausnahme, welche Köllner[1]) anführt, nämlich dass der executor sententiae, a Praetore datus demjenigen, in dessen Rechtsstreit er behufs Ausführung des Urteils thätig wird, nur wegen dolus haften soll, dürfte wegen ihres civilprozessualen Charakters in diese Abhandlung nicht gehören.

Am Anfang der Abhandlung habe ich das Thema begrenzt auf die echte negotiorum gestio. Es kann nicht meine Aufgabe sein, die einzelnen Möglichkeiten der echten negotiorum gestio klarzustellen, und Streitfragen zu berücksichtigen, ob nicht etwa unechte negotiorum gestio vorliegt. Nur folgendes mag noch erwähnt werden:

Echte negotiorum gestio liegt auch dann vor, wenn der Gestor sich in der Person des dominus geirrt hat. Durch diesen Irrtum wird sein Ersatzanspruch gegen den wahren dominus nicht ausgeschlossen, weil die Absicht des Gestors sich in erster Linie auf die Sache richtete — cf. l. 6 § 8 D. h. t. —, und zwischen dem vermeintlichen dominus und dem Gestor entsteht in der Regel nach l. 5 § 1 D. h. t. kein Rechtsverhältnis. Wenn ich aber als genereller Gestor die Geschäfte des A. führe und bei der Verwaltung zugleich Aufwendungen auf Sachen des B., die ich für die des A. halte, mache, so entsteht ein von vornherein begründeter Ersatzanspruch nicht bloss gegen B. sondern auch gegen A.,

---

[1]) Köllner, Die Grundzüge der Obl. neg. gestorum S. 98.

und zwar, wie Zimmermann[1]) mit Recht sagt, „wegen des Zusammenhanges der geführten Geschäfte". Cf. l. 31 § 1 D. h. t.

Ebenso entsteht echte negotiorum gestio, wenn ich irrtümlicherweise annehme, zu der Geschäftsführung verpflichtet zu sein; denn ich habe jedenfalls keine egoistischen Absichten gehabt. Cf. l. 19 § 2 D. h. t.

Ferner hat der Gestor einen Ersatzanspruch gegen denjenigen, dessen Geschäfte er besorgt hat, auch dann, wenn er von einem Dritten beauftragt ist, sofern er nur wusste, dass es sich um andere Geschäfte als die des Mandanten handelte und sofern er also in Hinblick auf einen anderen als den Mandanten handelte. Cf. l. 14 § 15 D. 11. 7.

Und schliesslich kommt es für den Fall, wo die Aufwendung sowohl dem A. wie dem B. nützlich sein kann, z. B. wenn auf eine im peculium stehende Sache Aufwendungen gemacht werden, darauf an, in wessen Interesse der Gestor hat handeln wollen. Cf. l. 6 § 6 D. h. t.

Zum Schluss sei noch kurz auf den Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich hingewiesen. Der § 753 bestimmt:

„Wenn und soweit der Geschäftsführer dergestalt gehandelt hat, dass anzunehmen ist, es würde sein Verhalten von dem Geschäftsherrn bei Kenntnis der wirklichen Sachlage gebilligt worden sein, so hat der Geschäftsführer wie ein Beauftragter des Geschäftsherrn gegen diesen einen Anspruch auf Ersatz seiner Aufwendungen und auf Befreiung von eingegangenen Verbindlichkeiten, auch wenn der durch die Geschäftsführung beabsichtigte Erfolg nicht eingetreten ist.

[1]) Zimmermann, Echte und unechte neg. gestio S. 34.

Es wird vermutet, dass der Geschäftsherr gebilligt haben würde, was ein ordentlicher Hausvater hätte für angemessen erachten müssen."

Daraus geht hervor, dass der Entwurf streng dem subjektiven Prinzip folgt, nach dem es stets auf den wirklichen Willen des Herrn ankommt. Ob aber dieser Entwurf Gesetz wird, ist bei den gewichtigen Stimmen, welche sich dagegen erhoben haben, noch sehr zweifelhaft.